|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 130/2001 |
| Fecha | de 21 de mayo de 2001 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Carles Viver Pi-Sunyer, don Julio D. González Campos y don Vicente Conde Martín de Hijas. |
| Núm. de registro | 6249-2000 |
| Asunto | Recurso de amparo 6249-2000 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito, presentado en el Juzgado de guardia el día 24 de noviembre de 2000 y registrado en este Tribunal el día 28 siguiente, la Procuradora de los Tribunales doña Milagros Pastor Fernández, en nombre y representación de doña María del Rosario Jiménez Oliva y de doña Ana María Díaz Sánchez, interpone recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias, con sede en Gijón, el 17 de octubre de 2000, en el rollo de apelación núm. 7116/00, en causa seguida por delito de hurto.

2. Los hechos en los que se basa la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Gijón, se incoaron las diligencias previas núm. 1725/99, posteriormente transformadas en el procedimiento abreviado núm. 240/99, para la averiguación de un delito de hurto, contra las ahora demandantes.

b) Tras su conclusión fueron remitidas al órgano de enjuiciamiento, siendo turnadas al Juzgado de lo Penal núm. 1 de dicha Ciudad, que incoó las diligencias de juicio oral núm. 212/00, dictando Sentencia de fecha 18 de mayo de 2000 que condenó a las Sras. Díaz Sánchez y Jiménez Oliva, como autoras criminalmente responsables de un delito de hurto en grado de tentativa, previsto y penado en el art. 234 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de cuatro meses de prisión que, por aplicación de los arts. 71.2 y 88 del Código Penal, se sustituyeron por arresto de treinta y dos fines de semana, a cada una y al pago de las costas por mitad.

En los hechos probados se señala que las actoras fueron detenidas por los Servicios de Seguridad del Centro Comercial "Continente" sito en Gijón cuando ya habían salido por la línea de caja sin abonar el importe de diversos efectos y productos alimenticios pericialmente tasados en 81.899,- pesetas, constatándose que varios de ellos carecían de sistemas de seguridad y de etiquetación, que habían sido arrancados por las acusadas.

c) Interpuesto por las condenadas recurso de apelación, éste fue desestimado por Sentencia de 17 de octubre de 2000, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias con sede en Gijón, que les impuso las costas de la alzada.

3. Se denuncia la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías. En síntesis, tales vulneraciones se habrían producido por cuanto la prueba pericial por la que se llegó al valor de tasación mencionado debió ser considerada nula y sin efecto alguno al no haber sido sometida a contradicción, dado que el perito no fue llamado a ratificar la prueba en el plenario, dándose "por reproducida". El dictamen pericial fue realizado y, en su caso, ratificado ante el instructor, a espaldas de las recurrentes y sin presencia de Abogado alguno que las defendiera.

Por todo ello, se solicita a este Tribunal que otorgue el amparo y anule la resolución judicial impugnada. Por otrosí, solicita la suspensión de la ejecución de la misma.

4. Por providencia de 2 de abril de 2001, la Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal acordó conceder a las demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, contemplado en el art. 50.1 c) LOTC.

5. Mediante escrito, registrado el 19 de abril de 2001, la Procuradora de los Tribunales Sra. Pastor Fernández viene a iterar, de un modo más sucinto, las alegaciones vertidas en la demanda de amparo.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacúa el trámite conferido por medio de escrito registrado el 30 de abril de 2001. En él interesa la inadmisión del recurso planteado.

Comienza señalando que, en el presente supuesto, y tal como se recoge en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia de apelación que se cuestiona, la tasación de los efectos era imprescindible en la fase instructora para la calificación inicial de delito, por cuanto, como la propia parte reconoce, el conocimiento del valor de lo sustraído era necesario desde el principio para determinar si el ilícito era delito o falta. Por ello, en cumplimiento estricto de lo prevenido en el art. 365 LECrim. el Juez debía acordar el reconocimiento pericial, que, también de conformidad en lo establecido en dicha norma, debía acomodar a lo establecido en el Capítulo VJJ del Título V del Libro II de dicho texto legal, aunque ajustando su práctica a lo establecido en la Regla 7a del art. 785 y 793.5 del mismo texto legal, por tratarse de un procedimiento abreviado.

Al tratarse de uno de los supuestos comprendidos en el art. 467.1 de la Ley procesal, esto es de un informe pericial susceptible de reproducción en el plenario, no existía posibilidad ni de recusación, ni de nombramiento de perito, ni de intervención de la parte en virtud de lo prevenido en el art. 471 del aludido texto legal. Así pues, cabe indicar que la práctica de la prueba, ineludible en el estado liminar de la instrucción se acomodó a la normativa procesal, por ello su práctica en sí en modo alguno puede ser considerada vulneración de derecho fundamental alguno, ni cabe hablar de prueba obtenida con vulneración de derecho fundamental alguno.

La tasación pericial obraba en el procedimiento desde, prácticamente, su inicio, sin que a su práctica e incorporación se le pusiera tacha alguna, habiendo tenido conocimiento de ella las recurrentes, así como del extremo de que el Ministerio Fiscal no había solicitado la comparecencia del perito en el plenario, nada opusieron a la misma, ni la impugnaron, ni solicitaron nuevo dictamen, ni la comparecencia del perito en el plenario, solamente tras la toma en consideración de la misma por el Juez de lo Penal, en su recurso de apelación aludieron a la misma, pero como se recoge en el ATC 163/1995, al tratarse de una diligencia pericial de ineludible práctica en la fase de instrucción, que no fue impugnada por ninguna parte, no solicitado su sometimiento a contradicción y que aparecía incorporada a las diligencias, podía ser valorada como prueba preconstituida, en base precisamente a la inexistencia de impugnación.

Si ello es así, deduciéndose de la lectura de las Sentencias impugnadas que las propias recurrentes reconocieron parcialmente los hechos, aunque dando explicaciones que fueron juzgadas inverosímiles, que al plenario comparecieron tanto el vigilante de seguridad que sorprendió a las recurrentes, como el policía nacional que compareció seguidamente en el centro comercial, narrando el primero el momento y lugar en que fueron interceptadas, así como el extremo de haber arrancado los dispositivos de alarma en multitud de objetos, en modo alguno puede hablarse de vulneración de su derecho a la presunción de inocencia al haberse dictado el fallo condenatorio tras la práctica en el plenario de prueba directa y de cargo, habiendo sido analizada la misma de modo harto razonable por los órganos judiciales, que explicitaron su razonamiento valoratorio de la prueba en las Sentencias, tanto de instancia como de apelación.

Por todo ello, el Fiscal interesa se dicte Auto inadmitiendo la demanda por falta de contenido constitucional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Una vez examinadas la alegaciones expuestas por las recurrentes y el Ministerio Fiscal, la Sección se ratifica en su inicial juicio, puesto de manifiesto en nuestra providencia de 2 de abril de 2001, de que la demanda carece de contenido constitucional que justifique una decisión sobre su fondo por parte de este Tribunal, causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

2. En efecto, en cuanto al derecho a la presunción de inocencia que se denuncia como vulnerado, tal queja no puede ser acogida. Este Tribunal ha declarado, desde la STC 31/1981 (FJ 3), que para poder desvirtuar la presunción de inocencia "es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que (...) pueda entenderse de cargo y de la que deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado" (entre otras, SSTC 68/1998, FJ 2; 157/1998, FJ 2 y 42/1999, FJ 2); para lo cual es necesario que la evidencia que origine su resultado lo sea tanto con respecto a la existencia del hecho punible, como en lo atinente a la participación en él del acusado. En este sentido, la inocencia de la que habla el art. 24 CE ha de entenderse en el sentido de no autoría, no producción del daño o no participación en él (SSTC 173/1997 y 68/1998, entre otras). No puede dudarse, a la vista de las declaraciones testificales del vigilante jurado de "Continente" y del policía nacional, ratificadas en la vista oral, de la existencia de prueba de cargo sobre los hechos imputados a las actoras. Téngase presente que, como dijimos en las SSTC 150/1989 y 120/1998, entre otras, "la presunción de inocencia es una presunción que versa sobre los hechos, pues sólo los hechos pueden ser objeto de prueba".

3. En lo que se refiere a la también denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, tampoco puede ser acogida tal queja. Señalan las actoras, como ya se expuso, que el informe sobre la tasación pericial del contenido de los carros de compra interceptados a la salida del centro comercial, imprescindible para determinar si concurría el elemento típico fundamental para discriminar entre la falta y el delito de hurto, no podía constituir prueba de cargo válida al no haber sido ratificado en el juicio oral por no solicitarlo ninguna de las partes. Es precisamente este reconocimiento expreso por parte de las recurrentes de que, obrando en autos el informe, no lo impugnaron ni solicitaron su sometimiento a contradicción en el plenario, lo que ha de conducir a la desestimación de tal alegato. Como recuerda el Ministerio Fiscal, es doctrina de este Tribunal que tales informes, al igual que otras pruebas, como los tests de alcoholemia o los informes médicos, son pericias que frecuentemente han de practicarse con anterioridad a la celebración del juicio y que constituyen pruebas preconstituidas que despliegan toda su validez si, siendo incorporadas a las diligencias, no son impugnadas por ninguna de las partes, pues tal y como establece del art. 726 LECrim., el órgano judicial "examinará por si mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad" (STC 24/1991 y AATC 393/1990 y 164/1995). En el presente caso, se había incorporado a los autos el informe con la tasación de los géneros en 81.899,- Ptas., ratificado por el perito ante el Juez y el Secretario Judicial, por lo que las demandantes en amparo tuvieron oportunidad de contradecirlo e impugnarlo, sin embargo, la realización del mismo no fue objeto de protesta y petición de nulidad (ATC 314/1985).

Desde el principio, pues, el informe, se tuvo por indubitado, siendo la base de la calificación de la acusación, sin que fuera impugnado ni en la instrucción (téngase en cuenta que los hechos se producen el 3 de agosto de 1999, fecha en que se incoan las diligencias; el informe del perito encargado por el Juez se presenta el 11 de septiembre; se incoa el procedimiento abreviado el 24 de noviembre, y el 16 de mayo se celebra la vista oral), ni en la vista oral. Sólo al formular el recurso de apelación y, por tanto, producida la condena en la instancia, se denuncia tal circunstancia ante la Audiencia Provincial. Los razonamientos contenidos en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia dictada en apelación dan cumplida y motivada respuesta a la queja.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil uno.